

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X2009120099

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论我国刑事诉讼证据开示制度之构建
On The Construction of Criminal Evidence Discovery
in China

邱 远 典

指 导 教 师 姓 名: 齐树洁 教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论 文 提 交 日 期: 2012 年 11 月

论 文 答 辩 时 间: 2012 年 月

学 位 授 予 日 期: 2012 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2012 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（
课题（组）的研究成果，获得（
经费或实验室的资助，在（

（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，
未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

200 年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

200 年 月 日

内容摘要

证据开示起源于罗马法，产生于英美法系国家。它作为刑事诉讼中的一项重要制度，对于维护司法公正、提高司法效率具有重要的意义。我国新修订的刑事诉讼法虽然没有明确规定证据开示制度，但在程序规定有重大突破，本文对我国建立刑事证据开示制度进行了思考，使之有益于立法和实践。

本文除引言和结语外，分为五章。

第一章对证据开示的概念作了解释和说明，对其发展概况和功能进行了介绍。文中指出，司法实践中控辩双方互相实施“证据突袭”等的现象屡见不鲜，完善证据开示制度已经成为我国刑事诉讼中亟待解决的迫切问题。同时，对于英美法系和大陆法系部分国家的刑事证据开示制度的现状进行了介绍，指出了国外刑事证据开示制度的发展趋势。

第二章探讨我国刑事诉讼中证据开示制度的现状。通过对我国立法及司法解释中有关刑事诉讼证据开示的现状的分析，指出了我国证据开示的缺陷。同时，对我国新修订的刑事诉讼法对于证据开示制度方面的相关规定进行了分析。

第三章分析刑事证据开示制度蕴含的内在价值。从刑事证据开示制度所蕴含保障公正与提高司法效率的内在价值出发，指出刑事证据开示制度的建立有助于实现程序与实体公正、提高司法效率、改变控辩双方证据资源的不平衡状态、树立诉权制衡的现代司法理念和顺应刑事诉讼发展的世界性趋势。

第四章论述我国刑事证据开示制度的具体设置问题。首先说明了我国建立证据开示制度的整体思路 and 原则。其次，详细分析了我国证据开示制度适用的主体。第三，分析了我国刑事证据开示的程序。从证据开示制度的提起、时间、范围、方式等方面对于我国证据开示制度的建立进行了详细的分析，试图从结构上完善我国的刑事证据开示制度。

第五章阐述建立刑事证据开示制度所需的配套措施、法律后果及可能存在的问题及预防。应从证据排除规则的建立、举证工作的强化、公诉词模式的改变、律师保密义务的加强、辩诉交易制度的建立等方面建立配套措施，指出违反该制度应承担的法律后果，并对建立证据开示制度可能引发的问题及其在司法实践中

的解决提出了初步的看法。

关键词：刑事诉讼；证据制度；证据开示；司法改革

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

Evidence discovery, as a concept originated from the Roman law, has been created, developed and formulated by the common law system. As an important regime of the criminal procedure law system, it is very meaningful for maintaining judicial justice and promoting judicial efficiency. Although the newly amended criminal procedure system does not expressly include evidence discovery, it has breakthroughs in certain procedural aspects. This essay discusses the establishment of criminal evidence discovery, with the purpose of contributing to the legislation and legal practice.

This essay consists of five chapters except preface and closing:

Chapter I of this essay mainly explains and clarifies the concept of evidence discovery, and introduces the development and function of the evidence discovery system. The essay pointed out that the mutual implementation of judicial practice "evidence to RAID" phenomenon between prosecutions and defendants is not uncommon, perfecting the system of disclosure of evidence has become urgent problems to be solved in China's criminal proceedings.

Chapter II of this essay points out the defects of the criminal evidence discovery system in China. Through legislation and judicial interpretation of China-related analysis of the criminal discovery of evidence, this section pointed out that the discovery of defects in China, and also analyze new relevant provisions on evidence discovery system of the newly amended criminal procedure law.

Chapter III of this essay analyzed the inner value of the criminal evidence discovery system. The author thinks criminal evidence discovery can be help for protection just and improve judicial efficiency , and based on this inside value of evidence discovery system, he pointed out that this system helps implement procedural and substantive just, helps improve judicial efficiency, change imbalance of evidence resource between prosecutors and defendants, to setting modern judicial concept of balances on litigation rights , and to following universal trend of the development of criminal procedure

Chapter IV of this essay discusses details on how to arrange Chinese criminal evidence discovery system. Firstly, explains the overall thought and principles of

establishing a system of evidence discovery. Secondly, analyzes specifictly the application subject of evidence discovery system in China. Thirdly, analyzes procedural provisons of criminal evidence discovery in china. This section discusses the establishing of Chinese at some length involing in initiation, time, scope, modalities and so on , attempts to perfect Chinese criminal evidence discovery structurally.

Chapter V of this essay describes the necessary matching measures, the legal consequences and the possible problems and prevention related to the establishment of criminal evidence discovery system. The matching measure shall be established in aspects of establishment of evidence exclusive rule, enhancement of proof burden, alteration of patterns of prosecution, enhancement of confidentiality obligations of lawyers and establishment of plea bargaining system. The essay indicates the legal consequences of violations, and preliminarily proposes on the possible problems and solution in the process of establishment of discovery system

Key words: Criminal Procedure; Evidence Discovery System; Judicial Reform

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言.....	1
第一章 刑事证据开示制度概述	3
第一节 刑事证据开示制度的概念和历史发展	3
一、刑事证据开示制度的概念.....	3
二、刑事证据开示制度发展概述.....	312
三、刑事证据开示制度的功能.....	4
第二节 国外刑事证据开示制度考察	5
一、国外刑事证据开示制度的历史与现状.....	5
二、国外刑事证据开示制度的发展趋势.....	9
第二章 我国刑事诉讼中证据开示制度之现状.....	12
第一节 我国刑事诉讼证据开示制度的立法现状及缺陷	12
一、立法现状.....	12
二、现行刑事诉讼体制下证据开示制度存在的缺陷.....	13
第二节 新刑事诉讼法对证据开示制度的完善	17
第三章 刑事证据开示制度设置的合理性分析	20
一、有助于体现平等原则，符合程序公正要求.....	20
二、有助于体现司法公正和效率要求，符合实体公正需要.....	20
三、有助于改变控辩双方证据资源的不平衡状态.....	22
四、有助于树立诉权制衡的现代司法理念.....	23
五、有助于顺应刑事诉讼发展的世界性趋势.....	24
第四章 刑事证据开示制度的具体构建	25
一、建立证据开示制度的整体思路.....	26
二、刑事证据开示制度的原则.....	26
三、 证据开示的主体.....	28
四、证据开示的程序.....	31

第五章 刑事证据开示制度配套措施及问题预防	37
一、设置刑事证据开示制度所需的配套措施.....	37
二、刑事证据开示制度的法律后果.....	38
三、引进刑事证据开示制度的问题与预防.....	39
结 语.....	42
参考文献.....	43
后 记.....	46

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 A General Study of the Criminal Evidence Discovery System	3
Subchapter 1 The Concept and Histral Evolution of the Criminal Evidence Discovery System	3
Section 1 The Concept of the Criminal Evidence Discovery System	3
Section 2 A Summary of the Development of the Criminal Evidence Discovery System	3
Section 3 The Function of the Criminal Evidence Discovery System.....	4
Subchapter 2 A Study of Overseas Criminal Evidence Discovery Systems	5
Section 1 The History and Current Status of Overseas Criminal Evidence Discovery System	5
Section 2 Development Trends of Overseas Criminal Evidence Discovery Systems	9
Chapter 2 Observation of the Current Criminal Evidence Discovery System of China	12
Subchapter 1 The Current Legislative Status and Defects of China's Criminal Evidence Discovery System	12
Section 1 The Current Legislative Status.....	12
Section 2 Defects of China's Criminal Evidence Discovery System	13
Subchapter 2 Improvements of the New Criminal Procedure Law regarding the Evidence Discovery System	17
Chapter 3 An Analysis of the Reasonableness of the Creation of the Criminal Evidence Discovery System	20
Section 1 Conducive to Reflecting the Principle of Equality, Conforming to The Requirements of Procedural Fairness	20
Section 2 Conducive to the Manifestation Of Judicial Justice and Efficiency Requirements, Meet the Needs of Substantial Justice	20

Section 3	Conducive to Changing the Imbalance Between Evidence Resources Controlled By Prosecutor and Defendant	22
Section 4	Conducive to Establishment of the Modern Judicial Idea On Litigation Right Balance.....	23
Section 5	Conducive to Conforming to Universal Trends in Criminal Procedure Development	24
Chapter 4	Detailed Analysis of the Creation of the Criminal Evidence Discovery System	25
Section 1	The General Approach of Establishing the Evidence Discovery System	26
Section 2	The Principle of the Criminal Evidence Discovery System	26
Section 3	The Subjects of Evidence Discovery	28
Section 4	The Procedure of Evidence Discovery	31
Chapter 5	Complementary measures for the discovery of criminal evidence, the legal consequences and prevention	37
Section 1	Required to Set Up Criminal Evidence Discovery System Packages	37
Section 2	Legal Consequences of Criminal Evidence Discovery System ..	38
Section 3	Introduction of Evidence Discovery System in Criminal Matters and Prevention	39
Conclusion	42
Bibliography	43
Postscript	46

引言

证据开示制度产生于英美法系国家对抗式的刑事诉讼模式下，在对抗式的刑事诉讼制度中，控辩双方在庭审中处于平等对抗的地位，相互主导着证据的调查及事实认定的形成过程，法官则消极居中裁判。英美法系国家以起诉书一本主义为基本模式保证审判程序的公平进行，即检察院在提起刑事公诉的同时只向法院提交起诉状，而不移送卷宗及相关的证据材料，同时控辩双方均不移送其掌握的证据材料。起诉书一本主义带来的一个突出的问题是控诉方和辩护方在没有法律依据的情况下，均热衷于进行“证据突袭”，从而使相互之间无从获得彼此所掌握的案件材料，彼此无法作出充分有效的防御，容易导致双方不能进行公平有效的对抗，甚至造成诉讼拖延，也就是说，“阳光下的审判”只能流于形式，在造成审判不公的同时进而影响对抗式庭审功能的正常发挥。

在此背景下，由于刑事证据开示制度所蕴含的刑事诉讼公正、效率等价值理念的追求，保障诉讼公正，提高诉讼效率等方面的程序功能等方面的突出作用，决定了其越来越突出的作用。在实行当事人主义诉讼程序的国家，顺应形势所需，逐渐以成文法、法院规则或者判例法的形式逐渐建立并完善了较为完备的刑事证据开示制度。

由于证据开示制度的有效性，目前，在采用职权主义诉讼程序大陆法系国家，如法国、德国等也采用了有关证据开示的规定，并建立了适合职权主义诉讼规律的刑事证据开示制度。而比较突出的是，采用混合式诉讼程序的日本、意大利等国家，也同样在本国的立法上对刑事证据开示制度作出了相应的规定。

我国 1997 年开始施行的刑事诉讼法吸收了当事人主义诉讼模式的合理因素，起诉方式由卷宗移送向移送主要证据复印件转变，庭审方式上由纠问式向形式上的抗辩式转变，从而在一定程度上削弱了法官对于证据调查的主导性，调动了控辩双方在调查证据方面的主导性和积极性，降低了法官形成审前预断的可能性，有利于实现司法公正。但是，在“形式上转变”的模式下，侦查和检察方式上难免仍带有典型的职权主义模式，职权主义侦查垄断及带来的控诉方面的强势不可避免的与当事人主义对抗制的庭审方式之间存在着诸多的矛盾。这些矛盾导

致了控辩双方对案件事实了解和证据掌握的不平衡,阻碍了控辩双方平等对抗及辩护职能的充分行使,最终导致对抗式庭审流于形式。同时,控辩双方为达到胜诉目的,庭前彼此隐瞒证据以求庭审中实施“证据突袭”,而使审判质量和效率深受影响。随着我国刑事诉讼制度的改革,证据开示制度在我国刑事诉讼立法中的缺失这一现状迫切需要改变,证据开示制度在我国刑事诉讼中的确立已刻不容缓。

我国理论界对于证据开示制度在刑事诉讼中的价值、意义和在我国建立这一制度的必要性,国外证据开示制度的比较研究以及在我国建立这一制度的构想等等有关证据开示的相关问题,已经进行了大量的研究。本文拟吸收我国学者基本趋于成熟的研究成果,并结合国外关于刑事诉讼中的证据开示制度的相关立法和实践情况的借鉴,对在我国如何进一步建立该项制度提出粗浅的分析和思考;以期有益于我国的刑事诉讼立法和实践。

第一章 刑事证据开示制度概述

第一节 刑事证据开示制度的概念和历史发展

一、刑事证据开示制度的概念

证据开示在我国理论界又称证据展示、证据先悉、证据发现、证据透露、证据告知或证据公开等，它最早出现在罗马法中，美国人称为 discovery（发现），英国人称为 disclosure（披露）。根据《布莱克法律词典》，Discovery 的本来的涵义是“了解原先所不知道的，揭露和展示原先隐藏起来的东西。”而在审判制度中，“它是一种审判前的程序和机制，用于涉讼一方从另一方获得与案件有关的事实情况和其他信息，从而为审判做准备。”《美国法律辞典》把证据开示定义为“在处理案件中，一方将有关证据向另一方显示”。美国刑事诉讼法学家大卫·W. 纽鲍尔称，“刑事诉讼中的证据开示，作为一种搜集证据的方法，是审判前在控诉方和辩护方之间进行的信息交换”。^①从以上分析可以看出，证据开示是基于一方的“发现请求”而由另一方做出的“信息披露”，其核心主旨在于：控辩双方在没有正当理由的情况下应披露其掌握的证据。它是指了解以前未知，并且揭露和展示原先隐藏起来的事物的程序，作为实质诉讼的一种附属程序，赋予了当事人开示争讼文件的权利，使其得以通过该程序从对方当事人处获取与案件有关的事实与信息，以助于准备庭审。

二、刑事证据开示制度发展概述

证据开示制度源于 16 世纪中后期英国衡平法的司法实践，17 世纪中叶英国曾出现过证据开示的判例，体现出英国对其固有传统审判风格的沿袭。直至 19 世纪，英国司法改革促成了普通法和衡平法的融合，两者相互适应和趋同发展并因此引发一众新的诉讼模式和证据方式——证据开示制度。^②作为一项重要的法律制度，证据开示在英美刑事诉讼中并不是一开始就存在，而是伴随着英美当事

^① NEUBAUER, DAVID. W. America's Courts and the Criminal Justice System (9) [M]. Belmont: Wadsworth Publishing, 2007. 253-254.

^② 齐树洁, 主编. 民事审前程序[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2002. 124.

人主义诉讼制度而产生,是由英美刑事诉讼中实行起诉状一本主义以及法官消极的中间裁判地位而决定的,旨在防止当事人运用证据突袭造成案件的不公正审理。最初在英美当事人主义的刑事诉讼中,实行对抗式的庭审模式,为防止法官因庭前阅卷产生先入为主的审判思路,在起诉上实行“起诉状一本主义”,控辩双方在庭审前均无法掌握对方的证据信息,从而产生以下弊端:一是控辩双方为求胜诉,往往在庭审中搞“证据突袭”以求得诉讼主动,而在庭审前刻意隐匿证据;二是因一切证据均应在庭上出示,控辩双方和法官在庭审前缺乏对案件争点的事前准备和及时整理,繁冗的举证过程严重影响了诉讼效率;三是控辩双方不平等的诉讼地位导致控辩双方力量失衡,有悖于控辩双方通过平等对抗来寻求事实真相的诉讼基本精神。为克服上述缺陷,证据开示制度由于其所蕴含的刑事诉讼对公正、效率等价值理念的追求,在保障诉讼公正、提高诉讼效率等方面具有的重要的程序功能而应运而生。

后来,证据开示制度逐渐被英美等国家以法律的形式加以确认。英国在 1996 年第一次以成文法形式作了规定,其在《1996 年刑事诉讼和侦查法》中建立了一套书证开示规则,规定了公诉人与被告人的开示义务。美国 1946 年《联邦刑事诉讼规则》第 16 条中首次确定了证据开示规则,以后各州相继进行了规定,并逐渐扩大了证据开示的范围。随着 20 世纪以来英美法系和大陆法系两大法系之间融合趋势的加强,原来属大陆法系的日本、意大利等国,在刑事诉讼构造由职权主义转向当事人主义之后,也在立法上相应地对证据开示作出一些规定。

三、刑事证据开示制度的功能

证据开示制度是英美法系国家着力进行程序结构的合理化改革,力求通过积极主动的控辩双方交换证据信息等活动来强化庭前程序的过滤功能,以达到抑制、克服对抗式程序机理缺陷的目的而产生的,它能够有效克服英美法系国家当事人主义的刑事诉讼中,容易形成的“突袭审判”、诉讼效率低下等缺陷,平衡控辩双方力量对比,使双方在平等基础上进行对等攻防,以维护审判程序的公平运行,进而实现实质公正的结果。其主要功能有两个方面:一是形成争议争点。证据开示通过双方证据的公开和披露,使双方争议的焦点昭然若揭,法官通过整理争点,把握庭审的主动性和针对性,使庭审中双方的对抗活动紧紧围绕争点而进行,对于双方当事人没有争议的事实和证据,庭审将不再进行审理,这就有利

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库